



Revista Mexicana de Derecho Constitucional

Núm. 32, enero-junio 2015

LA DIVISIÓN DE PODERES EN LA EMERGENCIA ECONÓMICA EN ARGENTINA

THE DIVISION OF POWERS IN THE ECONOMIC EMERGENCY IN ARGENTINA

Juan Santiago YLARRI*

RESUMEN: El trabajo tiene por objeto analizar el principio de la división de poderes en la emergencia económica. Se estudian los orígenes de este principio y sus características en la Argentina y el instituto de la emergencia económica. Se observa que durante las crisis económicas, el Poder Ejecutivo es el poder del Estado que más ha visto acrecentadas sus facultades a través del dictado de los decretos de necesidad y urgencia, y la delegación legislativa. Se concluye que a pesar de que la reforma constitucional de 1994 ha buscado limitar el ejercicio de tales atribuciones, en la práctica aquella finalidad no se ha cumplido, siendo necesario un control judicial más estricto al respecto.

Palabras clave: división de poderes, emergencia económica, control judicial, delegación legislativa, decretos de necesidad y urgencia.

ABSTRACT: In this paper we will analyze the principle of the division of powers in the economic emergency. We will study the origins of this principle and its characteristics in Argentina, and the institute of economic emergency. It is observed that during economic emergency, the Executive is the branch of government that has increased its powers, through the issuance of "decrees of need and urgency", and the delegation of legislative powers. We conclude that although the constitutional reform of 1994 has sought to limit the exercise of such powers, in practice this goal has not been achieved. A stricter judicial scrutiny is necessary.

Descriptors: division of powers, economic emergency, judicial review, delegation of legislative powers, decrees of need and urgency.

* Abogado, Universidad de Buenos Aires (UBA); especialista en derecho administrativo económico, Pontificia Universidad Católica Argentina; maestría en derecho constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; doctorando en derecho constitucional, UBA; profesor de Elementos de derecho constitucional, UBA; abogado en el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal número 2, juan@ylarri.com.ar.

I. INTRODUCCIÓN

La República de Argentina ha sufrido numerosas crisis económicas a lo largo de su historia. Para combatir aquellas emergencias, los poderes públicos se han valido de los llamados decretos de necesidad y urgencia, y de la delegación legislativa en el presidente. El presente trabajo tiene por objeto analizar el principio de división de poderes en la emergencia económica en la Argentina, y la incidencia de la reforma constitucional de 1994 sobre el tema.

En un orden de ideas, se examinarán el principio de división de poderes y el concepto de la emergencia económica. Luego, se estudiará la mayor preponderancia que ha adquirido el Poder Ejecutivo a la hora de combatir las crisis económicas, en particular a través del dictado de los decretos de necesidad y urgencia, y la delegación legislativa, y cómo ha incidido a este respecto la reforma constitucional de 1994 con la incorporación de los artículos 76 y 99, inciso 3, que regulan dichos mecanismos.

II. LA DIVISIÓN DE PODERES EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ARGENTINO

La base del constitucionalismo ha sido la idea de que el poder deriva del pueblo y debe ser controlado para preservar su libertad. En los inicios, se creía que la libertad sería asegurada efectivamente a través de la descentralización. Asimismo, la convicción de que la división del poder político aseguraba las libertades se afirmó en los autores del siglo XVIII, a través de la teoría de Locke y Montesquieu, y de la lectura que hicieron de ellos Hamilton y Madison.¹

En efecto, Montesquieu afirmaba que “cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente”.²

La definición de la división de poderes aparece en la obra de la Constituyente de Filadelfia, y su difusión en la obra *El Federalista*. En lugar de

¹ Sola, Juan V., *Control judicial de constitucionalidad*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006, p. 170.

² Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, 1748, varias ediciones.

que se concentre la autoridad en una institución, se pensó en dispersarla en tres ramas independientes de gobierno, concediendo a quienes encabezaran cada uno de esos poderes los “medios constitucionales y motivos personales necesarios para resistir las usurpaciones de los otros”.³ Así, el sistema de “frenos y contrapesos” tendía a limitar el autoritarismo.⁴

Asimismo, en el número 78 de *El Federalista* se pone en evidencia el peligro que conllevaría la unión del Poder Judicial con los otros poderes del Estado. En tal sentido, se expresó que:

El Ejecutivo no sólo dispensa los honores, sino que posee la fuerza militar de la comunidad. El legislativo no sólo dispone de la bolsa, sino que dicta las reglas que han de regular los derechos y los deberes de todos los ciudadanos. El judicial, en cambio, no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse con verdad que no posee fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento... [L]a libertad no puede tener nada que temer de la administración de justicia por sí sola, pero tendría que temerlo todo de su unión con cualquiera de los otros departamentos.

Con el propósito de consolidar el mencionado sistema de frenos y contrapesos, fue de vital importancia la creación del control judicial de constitucionalidad en el fallo *Marbury vs. Madison*,⁵ a fin de garantizar la división de poderes. En el mencionado precedente, con relación al tema bajo análisis, se puso de relieve que la Constitución organiza el gobierno y asigna a los diversos poderes funciones específicas, y fija límites que no pueden ser transpuestos por tales poderes. Asimismo, cabe resaltar la importancia de la independencia judicial, que requiere que los jueces y en especial la Corte Suprema sean la rama de gobierno más distante de la actividad política, ya

³ Hamilton, A., Madison, J. y Jay, J., *El Federalista*, 1795, varias ediciones.

⁴ Sola, Juan V., *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 143.

⁵ Suprema Corte de los Estados Unidos, 5 U.S. (1 Cranch), 137 (1803). Probablemente se trate del caso más analizado en el derecho constitucional. Puede verse un estudio detallado del caso en Tribe, Laurence H., *American Constitutional Law*, 3a. ed., Nueva York, Foundation Press, 2000, vol. I, pp. 18-24. En lo que respecta a la doctrina argentina, véase Sola, Juan V., *Control judicial...*, cit., pp. 179-185; Bianchi, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Ábaco, 2002, t. I, pp. 79-91; y Amaya, Jorge Alejandro, *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires-Bogotá, Astrea, 2012, pp. 64-88.

que la función de la justicia no se limita a resolver casos concretos, sino a determinar la extensión y contenido de la Constitución.⁶

Una de las cuestiones fundamentales que ha establecido la doctrina con relación a la división de poderes es que tiene por finalidad evitar el desborde, la concentración de poder que lleva al autoritarismo. En efecto, señala Spota que cuando los ideólogos del siglo XVIII, y sobre todo Montesquieu, pensaron la clásica división de poderes, evidentemente tuvieron un solo y único objetivo, y así lo dijeron, que fue garantizar la libertad individual. Para ello se fijaron como objetivo, frenar al poder político. La metodología fue la división de poderes.⁷ En efecto, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo 16 se pone de relieve que “[t]oda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”.

Con relación a este principio, Bidart Campos afirma que consiste en el reparto de órganos y funciones, que en nuestra Constitución se denominan Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, y cuya finalidad es evitar la concentración que degenera en tiranía (o autoritarismo) y resguardar la libertad de las personas.⁸

Por su parte, Gelli indica que la república clásica se define como un sistema político de división y control del poder. En nuestra Constitución la división de poderes se expresa de tres modos diversos. En primer lugar, la división tripartita entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. En segundo lugar, la división federal, que reconoce dos órbitas territoriales del poder: el central, federal o nacional, y los locales o provinciales. Un tercero, es la división del poder entre poder constituyente y los poderes constituidos.⁹ Asimismo, la autora citada señala que esa separación de poderes, que en realidad es separación entre los órganos, implica atribuciones propias y cooperación compartida entre todos ellos. Su finalidad es evitar el desborde del poder y el peligro para las libertades personales que suscitaría la centralización en la toma de decisiones públicas.¹⁰ En este trabajo nos

⁶ Sola, Juan V., *Control judicial...*, cit., p. 148.

⁷ Spota, Alberto A., “La división de poderes en la emergencia”, *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, t. 1992-A, p. 689.

⁸ Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 2000, t. III, p. 14.

⁹ Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 4a. ed., Buenos Aires, La Ley, 2009, t. I, p. 22.

¹⁰ *Ibidem*, p. 23.

referimos a esta división tripartita de los poderes constituidos en la órbita del poder central (o nacional).

Por otro lado, Cassagne explica que la teoría de la separación de poderes constituye un alegato contra la concentración del poder a favor de los derechos individuales, y parte del reconocimiento de que todo órgano que ejerce poder tiende naturalmente a abusar de él, por lo cual se hace necesario instaurar un sistema de frenos y contrapesos sobre la base de asignación de porciones de poder estatal, que siempre es único, a diferentes órganos, y supone que el equilibrio resultante entre fuerzas antitéticas debe asegurar naturalmente la libertad del hombre.¹¹

Sin embargo, advierte que esa separación no opera con límites precisos y definitivos, por lo que puede aceptarse una distribución de funciones en órganos diferentes, pero no una delimitación absoluta de las funciones. Así, pueden clasificarse diversas funciones del Estado desde un punto de vista material: administrativa (actividad permanente, concreta, práctica e inmediata); legislativa (actividad que consiste en el dictado de normas generales obligatorias), y jurisdiccional (actividad que se traduce en la decisión de controversias con fuerza de verdad legal). Las tres funciones deben perseguir la finalidad de la realización del bien común, ya sea en forma mediata o inmediata.¹²

Por su parte, Sola explica que a diferencia del sistema parlamentario, que requiere un sistema de cooperación o de confusión de poderes, no existiendo la clásica división del presidencialismo, el régimen presidencial es el arquetipo del sistema de división de poderes. El mencionado sistema tuvo su origen y desarrollo en los Estados Unidos, para luego incorporarse al derecho constitucional argentino. Se trata de un sistema de separación de poderes, y de frenos y contrapesos. De esta manera, cada una de las funciones de gobierno; es decir, la ejecutiva, la legislativa y la judicial, deben ser realizadas por órganos independientes con un control mutuo.¹³

Por otro lado, desde una óptica del análisis económico del derecho, el autor mencionado señala que si bien la circunstancia de compartir el poder entre un número de personas y la necesidad de consultar a muchas más es una garantía frente al error y al autoritarismo, la división de funciones de

¹¹ Cassagne, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, 9a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010, t. I, p. 72.

¹² *Idem.*

¹³ Sola, Juan V., *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006, p. 654.

gobierno entre los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial aumenta los costos de transacción de la actividad gubernativa. Sin embargo, resalta también que la división de poderes puede reducir los costos de transacción de gobierno, no solamente al aumentar la deliberación, sino también al permitir una mejor división del trabajo.¹⁴ Asimismo, resalta que al invertir diferentes funciones gubernamentales en ramas diferentes e independientes se ponen límites al crecimiento del gobierno, ya que la capacidad de cada rama de crecer sin control está fuertemente limitada.¹⁵

Por su parte, la Corte Suprema ha dicho que

la división de poderes moderna se elaboró racionalmente con miras a debilitar el Poder repartiéndolo entre distintos titulares, pero en realidad no divide los “derechos de mando”, es decir, los poderes, sino las funciones, las competencias. Elevada a la categoría de dogma por la filosofía política del siglo XVIII, incorporada al constitucionalismo como base del concepto formal de constitución, la teoría de la división de los poderes se mantiene más por su contenido de racionalidad axiológica, es decir, por su relación con los valores de libertad y seguridad jurídica, que por su racionalidad técnica, que la reduce a una separación y coordinación de funciones.

Sin embargo, entendió que tal “división” no debía interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado, de modo que cada uno de sus departamentos actúe aisladamente, en detrimento de la unidad nacional.¹⁶

Hay diversos artículos de la Constitución nacional que se refieren a la división de poderes. Entre ellos, cabe mencionar el artículo 1o., que establece el sistema republicano de gobierno;¹⁷ el artículo 23, que señala que durante el estado de sitio, si bien quedan suspendidas las garantías constitucionales, el Poder Ejecutivo no podrá condenar por sí ni aplicar penas; el

¹⁴ Sola, Juan V., *Constitución y economía*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2004, p. 607.

¹⁵ *Ibidem*, p. 608.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN) (Colección de Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —Fallos— t. 313, p. 1638), “Videla Cuello, Marcelo c. La Rioja, Provincia de” del 27 de diciembre de 1990, voto de los doctores Fayt y Barra.

¹⁷ “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”.

artículo 29, que rechaza la concentración de poder;¹⁸ y el artículo 109, que veda al Poder Ejecutivo a ejercer funciones judiciales.¹⁹

Asimismo, cabe advertir que la Corte Suprema desde sus orígenes ha velado por el respeto al principio de la división de poderes. En efecto, en la quinta causa que se recoge en el tomo I de la colección de fallos de la Corte Suprema, el alto tribunal señaló que el Poder Ejecutivo no puede ejercer funciones legislativas, y que las atribuciones de cada uno de los poderes le son peculiares y exclusivas.²⁰

Finalmente, cabe señalar que no es indiferente sino fundamental para el sistema político argentino el respeto real a las divisiones de poderes establecidos en la Constitución nacional. De la aceptación de la distribución de competencias que surge de esa división del poder político en su ejercicio se deducirá en los hechos la vigencia o no del Estado de derecho que el sistema ha creado constitucionalmente.²¹

III. LA EMERGENCIA ECONÓMICA

Habiéndose referido al principio de división de poderes, corresponde ahora desarrollar el concepto de emergencia económica, y cómo se ha dado la interacción entre el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial durante las crisis económicas.

Se define al poder de policía como la facultad del Estado de limitar el ejercicio de los derechos individuales para asegurar determinadas finalidades, que varían según un concepto restringido, de origen europeo, que comprende la seguridad, salubridad o moralidad, con el consiguiente efecto de limitar los derechos individuales para hacer efectivos esos objetivos

¹⁸ “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consentan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

¹⁹ “En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”.

²⁰ CSJN (Fallos: 1:32), “Criminal contra Ramón Ríos, Francisco Gómez, y Saturnino Ríos por robo y asesinato, sobre jurisdicción” del 4 de diciembre de 1863.

²¹ Spota, Alberto A., *op. cit.*

concretos;²² y un concepto amplio, de origen estadounidense, que agrega el bienestar general.²³

En este contexto, Sola señala que el concepto de emergencia económica fue creado por los fallos que establecieron el concepto amplio del poder de policía, y de esta manera determinaron una distinción entre las libertades civiles, que podrían limitarse fundamentalmente en el estado de sitio, y las libertades económicas, que podrían verse restringidas cuando las circunstancias lo indicaran.²⁴ La noción de emergencia económica es vista entonces como una claudicación del control judicial para la garantía de las libertades económicas, ya que una vez que se establece la existencia de una crisis, se le otorga al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo una libertad amplia para regular la vida económica.²⁵

La definición de emergencia económica, o su contextualización, no es fácil, y se sitúa en el marco de la gravedad, anormalidad y excepcionalidad.

²² Véase al respecto, CSJN (Fallos: 7:150), “La Empresa ‘Plaza de Toros’, quejándose por un decreto expedido por el Gobierno de Buenos Aires” del 13 de abril de 1869; CSJN (Fallos 31:273), “Los Saladeristas Podestá, Bertram, Anderson, Ferrer y otros contra la provincia de Buenos Aires; sobre indemnización de daños y perjuicios” del 14 de mayo de 1887.

²³ Hernández, Antonio M., “Las emergencias y la afectación del orden constitucional y de los derechos”, en varios autores, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Universidad, 2004, p. 358. Por su parte, Bidart Campos señala que las materias que entran en el ámbito del poder de policía amplio son múltiples: “no sólo razones de seguridad, moralidad y orden públicos, sino aún más allá: las económicas, las de bienestar general, y las de prosperidad que hacen al confort, la salud, la educación, etcétera” (Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución...*, cit., t. II, p. 344). Con relación al poder de policía en la tradición constitucional estadounidense, y del paso de la concepción estrecha (*narrow*) a la concepción amplia (*broad*), véase Legarre, Santiago, *Poder de policía y moralidad pública*, Buenos Aires, Ábaco, 2004, pp. 95-134.

²⁴ Sola, Juan V., *Tratado de derecho constitucional*, t. III, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 419. Asimismo, el autor citado sostiene que el caso que marca el fin del estándar dual de revisión entre libertades personales y derecho de propiedad es *Lynch v. Household Finance Corporation* (405 US 538, del 23 de marzo de 1972), en donde el juez Stewart, escribiendo en nombre de la Suprema Corte estadounidense, señaló que “la dicotomía entre libertades personales y derecho de propiedad es falsa. La propiedad no tiene derechos. El agente tiene derechos. El derecho a gozar de su propiedad sin una privación ilegal es en verdad un derecho ‘personal’ en no menor medida que la libertad de expresión... En los hechos una interdependencia fundamental existe entre el derecho personal a la libertad y el derecho personal a la propiedad. Ninguno tiene sentido sin el otro”.

²⁵ *Ibidem*, p. 420.

dad.²⁶ En el derecho público es un estado caracterizado por la excepcionalidad, e implica, como principio, la sustitución de un derecho normal por uno excepcional.²⁷

Asimismo, cabe señalar que los institutos de emergencia poseen dos características fundamentales: por un lado, acrecientan ciertas competencias del poder, reforzando algún órgano del poder; por el otro, originan una restricción a las libertades, derechos y garantías individuales.²⁸

Con relación al concepto de emergencia y su significado en la Argentina, Spota señala que se ha habituado a la sociedad a aceptar permanentemente transgresivas excepciones.²⁹ Por su parte, desde un punto de vista global, Agamben señala que en el siglo XX la creación voluntaria de un estado de emergencia permanente devino en una de las prácticas esenciales de los Estados contemporáneos, aun de aquellos así llamados democráticos.³⁰

Por su parte, la Corte Suprema con relación al concepto de emergencia, ha señalado que

abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según circunstancias modales de épocas y sitios. Se trata de una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico-social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin. La etiología de esa situación, sus raíces profundas y elementales, y en particular sus consecuencias sobre el Estado y la sociedad, al influir sobre la subsistencia misma de la organización jurídica y política, o el normal desenvolvimiento de sus funciones, autoriza al Estado a restringir el ejercicio normal de algunos derechos patrimoniales tutelados por la Constitución.³¹

²⁶ Bidart Campos, German J., *Manual de la Constitución...*, cit., t. II, p. 358.

²⁷ Hutchinson, Tomás, “La actual crisis y su solución desde el derecho”, *Revista de Derecho Público 2002-2. La emergencia económica (segunda parte)*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 339.

²⁸ Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, p. 301.

²⁹ Spota, Alberto A., *op. cit.*

³⁰ Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo Editora, 2003, p. 25.

³¹ CSJN (Fallos: 313:1513), “Peralta, Luis A. y otro c. Estado Nacional (Ministerio de Economía-B.C.R.A.)” del 27 de diciembre de 1990.

Asimismo, el máximo tribunal ha indicado que el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez de atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto. En esos casos, ha dicho, es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en periodos de sosiego y normalidad, ya que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios, con el límite de que tal legislación no repugne al texto constitucional.³²

Sentado lo que antecede, cabe resaltar la importancia de que cada uno de los poderes constituidos se mantenga dentro de la órbita de sus respectivas competencias. En lo que respecta al Poder Legislativo, está facultado para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes atribuidos al gobierno de la nación. En correspondencia con los fines enunciados en el preámbulo de la Constitución, aquél cuenta con las facultades constitucionales necesarias para satisfacer los requerimientos de la sociedad, poner fin a los estados de emergencia y conjurar cuanto ponga en peligro la subsistencia del Estado. En esencia, se trata de hacer posible el ejercicio de las facultades indispensables para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, con la finalidad de impedir que los derechos amparados por esas garantías, además de correr el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, puedan alcanzar un grado de perturbación social acumulada, con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional.³³ En este contexto, cabe indicar que el dictado de las normas de emergencia, cuya estructura debe responder al juego armónico de los artículos 14, 19 y 28 de la Constitución nacional, corresponde al Poder Legislativo, de conformidad con las atribuciones establecidas en el artículo 75, incisos 18, 19 y 32 de la ley suprema.

En cuanto al Poder Judicial, le compete ejercer el control de constitucionalidad sobre la legislación de emergencia, y verificar en cada caso que se presente una situación de emergencia que obligue a poner en ejercicio

³² CSJN (Fallos: 323:1566), “Guida, Liliana c. Poder Ejecutivo Nacional s. empleo público” del 2 de junio de 2000, voto del doctor Bossert, y sus citas.

³³ CSJN (Fallos: 327:4495), “Bustos, Alberto Roque y otros c. Estado Nacional y otros” del 26 de octubre de 2004, voto de la doctora Highton de Nolasco, y sus citas.

aquellos poderes reservados para proteger los intereses vitales de la comunidad; que se dicte una ley emanada de un órgano competente que persiga la satisfacción del interés público; que los remedios sean proporcionales y razonables; y que la ley sancionada se encuentre limitada en el tiempo, y que el término fijado tenga relación directa con la exigencia en razón de la cual ella fue sancionada.³⁴

Las pautas que aseguran la validez del ejercicio del poder de emergencia fueron acuñadas por la Corte Suprema en 1934, en el precedente “Avico”.³⁵ Ellas son: 1) la existencia de una emergencia que obligue al ejercicio de poderes de excepción a fin de proteger los intereses vitales de la sociedad; 2) que la ley esté dirigida a satisfacer un interés legítimo y no para ventaja de un grupo de individuos; 3) que el remedio empleado sea proporcionado y justificado por la emergencia; 4) que el plazo otorgado por la ley sea razonable y no perjudique a ninguna de las partes, y 5) que la ley sea de vigencia temporal, circunscrita a la emergencia que la originó.

De esta manera, se distingue un control procedimental de constitucionalidad, que se refiere a la constatación de una situación de emergencia declarada por el Congreso, la persecución de un fin público y la transitoriedad de las medidas adoptadas; y otro, sustantivo, que se concentra en la razonabilidad de la restricción y examina si hubo desnaturalización del derecho afectado.³⁶

Sin embargo, la Corte Suprema ha establecido diversas pautas con relación a los límites del control del Poder Judicial respecto de la actuación de otros poderes del Estado cuando toman medidas tendentes a paliar una crisis económica.

En este orden de ideas, el alto tribunal ha recordado que, existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a éste apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dicte, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiera obrado el cuerpo legislativo ajeno al Poder Judicial. Es que es principio del ordenamiento jurídico que rige en la República que tanto la organización social como política y económica del país reposen en

³⁴ CSJN (Fallos: 327:4495), “Bustos, Alberto Roque y otros c. Estado Nacional y otros” del 26 de octubre de 2004, voto del doctor Zaffaroni, entre muchos otros.

³⁵ CSJN (Fallos: 172:21), “Avico, Oscar Agustín c. de la Pesa, Saúl G.” del 7 de diciembre de 1934.

³⁶ CSJN (Fallos: 327:4495), “Bustos, Alberto Roque y otros c. Estado Nacional y otros” del 26 de octubre de 2004, voto del doctor Zaffaroni; CSJN (Fallos: 328:690), “Galli, Hugo Gabriel y otro c. P.E.N. -ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s. amparo sobre ley 25.561” del 5 de abril de 2005, voto de los doctores Lorenzetti y Zaffaroni.

la ley, por lo que el control judicial deberá ser ejercido con la mayor mesura, pues la misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado. Por ello, el máximo tribunal ha alertado sobre el peligro que puede resultar trabar la acción legislativa, cuando una necesidad pública exige la adopción de medidas tendentes a salvaguardar los intereses generales, pues si el Congreso se viera impedido de concurrir allí donde es requerida su intervención, el mecanismo gubernativo quedaría sin los medios indispensables para llenar la función que le incumbe. Sobre esta base, la Corte Suprema ha entendido que no les corresponde a los jueces decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones ni pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquéllas ni imponer su criterio de eficacia económica o social al Congreso de la Nación; y asimismo, que el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte Suprema a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno.³⁷

IV. EL ROL PREPONDERANTE DEL PODER EJECUTIVO EN LA EMERGENCIA ECONÓMICA Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Lo que permite sobrevivir a una Constitución es el respeto a la división de poderes. Sin embargo, el Poder Ejecutivo a lo largo del tiempo ha adquirido una mayor preponderancia. Así, se ha indicado que la denominación de “presidencialismo” se debe a la magnitud adquirida por diversos presidentes de Estados Unidos, viéndose acrecentado su poderío especialmente en épocas de crisis como en la gestión de Abraham Lincoln durante la guerra civil o de Franklin Roosevelt en la Segunda Guerra Mundial.³⁸

En la Argentina, las crisis económicas y sociales con sus secuelas de crisis y desocupación han generado mayores demandas al Estado, el cual asumió más funciones, siendo el Poder Ejecutivo quien más ensanchó sus atribuciones.³⁹

³⁷ CSJN (Fallos: 328:690), “Galli, Hugo Gabriel y otro c. P.E.N. -ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s. amparo sobre ley 25.561” del 5 de abril de 2005, voto de los doctores Maqueda y Highton de Nolasco y sus citas.

³⁸ Sola, Juan V., *Manual de derecho...*, cit., p. 143.

³⁹ Gelli, María Angélica, *op. cit.*, p. 23.

En un primer momento, por estas situaciones de crisis, la Corte Suprema aceptó la regulación más estricta de los derechos personales, ejerciendo esa reglamentación el Poder Legislativo en ejercicio del poder de policía. Pero más adelante en el tiempo, esa restricción no fue más impuesta por el Poder Legislativo, sino por el Poder Ejecutivo con el dictado de los decretos de necesidad y urgencia⁴⁰ y a través de la delegación legislativa.

De esta manera, por motivos de emergencias económicas y sociales se ha habilitado un ejercicio más intenso de la atribución reglamentaria, en general sobre los derechos de contenido patrimonial, económico y contractual. Sin embargo, la Corte Suprema ha efectuado un control de razonabilidad débil de los medios elegidos por el Poder Legislativo, cuando la regla debería ser a la inversa: a mayor restricción corresponde un control más estricto.⁴¹ En este mismo sentido, se ha señalado que la historia de los precedentes del máximo tribunal muestra que hubo una postura demasiado amplia respecto de las restricciones admisibles.⁴²

En este contexto, cabe referirnos a los objetivos de la reforma constitucional de 1994. Tal como lo expuso uno de los convencionales en la Convención Constituyente de 1994, hubo ciertas “ideas-fuerza” que constituyeron los grandes objetivos de la reforma:

La primera es sin duda la necesidad de obtener una consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático... La segunda gran idea-fuerza es generar un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos clásicos del Poder del Estado —el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial—; y a ella responden, a su vez, la atenuación del régimen presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso, la mayor independencia del Poder Judicial. Una tercera, emparentada con la anterior, es conseguir mayor eficiencia en el funcionamiento de las instituciones del Estado, característica común a las reformas perseguidas respecto de los tres poderes clásicos.⁴³

⁴⁰ *Ibidem*, p. 26.

⁴¹ *Ibidem*, p. 88.

⁴² CSJN (Fallos: 329:5913), “Massa, Juan Agustín c. Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otros s. amparo ley 16.986” del 27 de diciembre de 2006, ampliación de fundamentos del doctor Lorenzetti; y CSJN (Fallos: 330:855), “Rinaldi, Francisco Augusto y otro c. Guzman Toledo, Ronal Constante y otras. Ejecución hipotecaria del 15 de marzo de 2007”, voto de los doctores Lorenzetti y Zaffaroni.

⁴³ Obra de la Convención Constituyente, t. V, p. 4883, exposición del convencional Alberto García Lema.

En este contexto, la Corte Suprema en la causa “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal” sostuvo que con un lenguaje firme y explícito la Constitución nacional prohíbe al presidente de la República, como regla general, emitir disposiciones de carácter legislativo, sea a iniciativa propia (artículo 99, inciso 3, segundo párrafo), sea por virtud de la delegación que, en su favor, haga el Congreso (artículo 76, primera parte). Ambas cláusulas establecen también, luego de formular el principio, las condiciones o límites bajo los cuales ha de operar el caso excepcional en que el presidente se encuentra habilitado para dictar decretos legislativos que, según sea, se denominan decretos de necesidad y urgencia o decretos que ejercen facultades delegadas (artículo 100, incisos 13 y 12, respectivamente).⁴⁴

Asimismo, en el mencionado precedente, el máximo tribunal sostuvo que la letra del texto constitucional (artículos 99, inciso 3 y 76) refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994 de, por una parte, mantener el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el presidente como una práctica normal, y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar. La definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó para asegurar el adecuado funcionamiento de ambos, es el correlato de dos objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente: la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal. De todo ello se desprende que dicho procedimiento debe ser puesto en práctica por los tres poderes del Estado, cada uno en el papel que le toca, con el cuidado de no introducir, por vía de deformaciones interpretativas, inconsistencias o desequilibrios entre las diversas finalidades buscadas con la reforma de la estructura del gobierno federal.

Habiéndose referido brevemente a los objetivos de la reforma constitucional de 1994 con relación al tema bajo estudio, cabe ahora referirse de forma particular a la delegación legislativa y a los decretos de necesidad y urgencia, y cuál fue la incidencia de la reforma en la utilización de estos mecanismos por parte del Poder Ejecutivo.

⁴⁴ CSJN (Fallos: 331:2406), “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c. EN - PEN - ley 25.414 - dto. 1204/01 s. amparo” del 4 de noviembre de 2008, considerando 9.

1. *Los decretos de necesidad y urgencia*

Uno de los mecanismos utilizados para hacer frente a la emergencia económica son los decretos de necesidad y urgencia. La Corte Suprema convalidó el dictado de este tipo de reglamentos en el precedente “Peralta”.⁴⁵ En el caso, el máximo tribunal convalidó el decreto 36/90⁴⁶ en cuanto dispuso limitar la devolución de los depósitos a plazo fijo, abonándose el excedente con bonos externos, sosteniendo que de las medidas adoptadas por el gobierno no resultaba menoscabo de la propiedad. En lo que respecta al principio de división de poderes, el máximo tribunal destacó que tal “división” no debía interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado, de modo que cada uno de sus departamentos actúe aisladamente en detrimento de la unidad nacional, por lo que no necesariamente el dictado por parte del Poder Ejecutivo de normas, como el decreto que allí se discutía, determinaba su invalidez constitucional por la sola razón de su origen.⁴⁷ En este entendimiento, manifestó que el decreto de necesidad y urgencia era válido por dos razones fundamentales:

1) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; y 2) porque —y esto es de público y notorio— ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.⁴⁸

A fin de limitar el dictado de este tipo de decretos, en la reforma constitucional de 1994 se incorporó el artículo 99, inciso 3, que establece:

[e]l Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando

⁴⁵ CSJN (Fallos: 313:1513), Peralta, Luis A. y otro c. Estado Nacional (Ministerio de Economía-B.C.R.A.)” del 27 de diciembre de 1990. Sin embargo, cabe señalar que la Corte Suprema en el precedente “Porcelli” convalidó el decreto de necesidad de urgencia 1096/85 que había creado el signo monetario “Austral” (CSJN, Fallos: 312:555, “Porcelli, Luis A. c. Banco de la Nación Argentina s. cobro de pesos” del 20 de abril de 1989).

⁴⁶ *Boletín Oficial de la República Argentina (BO)*, 3 de enero de 1990.

⁴⁷ Considerandos 18 y 19.

⁴⁸ Considerando 24.

circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

A su vez, el último párrafo de la mencionada norma regula el trámite que se debe otorgar a los mencionados decretos:

[e]l jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.

Complementariamente, el artículo 100, inciso 13, establece que le corresponde al jefe de Gabinete de Ministros “refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”.

En lo que respecta a las materias vedadas para el dictado de este tipo de reglamentos, la Corte Suprema manifestó que no podían versar sobre materia impositiva.⁴⁹ Asimismo, sostuvo que si un decreto de necesidad y urgencia que establece un tributo es ratificado posteriormente por ley, carece de efectos retroactivos en atención a su inconstitucionalidad inicial.⁵⁰

Con anterioridad al dictado de la ley reglamentaria a la que se hace referencia en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución nacional, la Corte

⁴⁹ CSJN (Fallos: 318:1154), “Video Club Dreams c. Instituto Nacional de Cinematografía” del 6 de junio de 1995.

⁵⁰ CSJN (Fallos: 322:3122), “Zofracor S.A c. Estado Nacional” del 20 de septiembre de 2002.

Suprema se expidió en el caso “Rodríguez”⁵¹ de 1997, en donde prácticamente renunció al ejercicio de control de constitucionalidad sobre estos decretos. Sostuvo que la norma mencionada preveía un específico ámbito de contralor en sede parlamentaria para los decretos de necesidad y urgencia que no se encontraba subordinado en su operatividad a la sanción de la ley especial ni a la creación de la Comisión Bicameral Permanente, pues la mera omisión legislativa importaría privar al presidente de una facultad que le fue conferida. Asimismo, consideró que no existía justificación para la intervención del Poder Judicial en una cuestión seguida por los poderes políticos y pendiente de tratamiento por parte de uno de ellos, el Congreso de la Nación. De otro modo se desconocerían las potestades de este último órgano, a quien la Constitución atribuye una excluyente intervención en el contralor de los decretos de necesidad y urgencia, delicada función política propia del legislador que no puede ser interferida por el Poder Judicial sin grave afectación del principio de división de poderes.

Sin embargo, poco después modificó dicha postura en el precedente “Verrocchi”,⁵² en el cual declaró la inconstitucionalidad de dos decretos de necesidad y urgencia que excluían la percepción de las asignaciones familiares a partir de un monto de retribución determinado. La Corte Suprema sostuvo que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad. En lo que respecta a las “circunstancias excepcionales” a las que se refiere el artículo 99, inciso 3, indicó que para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas:

es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes y, en este sentido, corresponde descartar criterios

⁵¹ CSJN (Fallos: 320:2851), “Rodríguez, Jorge en: Nieva, Alejandro y otros c. Poder Ejecutivo Nacional” del 17 de diciembre de 1997.

⁵² CSJN (Fallos: 322:1726), “Verrocchi, Ezio Daniel c. Poder Ejecutivo Nacional-Administración Nacional de Aduanas s. acción de amparo” del 19 de agosto de 1999, considerando 9; CSJN (Fallos: 326:2180), “Cooperativa del Trabajo Fast Limitada c. Poder Ejecutivo Nacional” del 1o. de septiembre de 2003.

de mera conveniencia ajenas a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

El trámite y los alcances de la intervención del Congreso no fueron regulados sino hasta 2006, fecha en que se dictó la ley 26.122.⁵³ En lo que respecta al contralor que le corresponde al Congreso de la Nación, la ley estableció en su artículo 24 que un decreto sólo quedará derogado si ambas cámaras del Congreso rechazan el decreto.

Más adelante en el tiempo, en 2010, en el precedente “Consumidores Argentinos”,⁵⁴ la Corte Suprema reconoció de forma explícita su facultad de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia. Advirtió que el constituyente de 1994 explicitó en el artículo 99, inciso 3 del texto constitucional, estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del presidente de la nación. El Poder Judicial debe entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima.

2. *La delegación legislativa*

Se ha dicho que la delegación legislativa y la ampliación de competencias en una estructura de gobierno de ejecutivo de origen parlamentario no representan riesgos para las libertades, por la concentración de poder que mantiene siempre el parlamento, quien además goza de evidente y constitucional supremacía. En cambio, en los ejecutivos presidenciales, las delegaciones legislativas importan necesariamente siempre la ruptura del presupuesto de base de la estructura de división, en el ejercicio de los poderes constituidos. Y en el mejor de los supuestos para la viabilidad de la delegación, significa un claro forzamiento del sistema.⁵⁵

⁵³ BO, 28 de julio de 2006.

⁵⁴ CSJN (Fallos: 333:633), “Consumidores Argentinos c. EN- PEN- Dto. 558/02-SS- ley 20.091 s. amparo ley 16.986” del 19 de mayo de 2010.

⁵⁵ Spota, Alberto A., *op. cit.*

Sobre la materia, la Corte Suprema, en el precedente “Delfino” de 1927, sostuvo que

[e]xiste una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido aún en aquellos países en que, como los Estados Unidos de América, el poder reglamentario del Poder Ejecutivo se halla fuera de la letra de la Constitución. No ha sido definitivamente trazada, dice Marshall, la línea que separa los importantes asuntos que deben ser regulados por la legislatura misma de aquellos de menor interés acerca de los cuales una provisión general puede ser hecha, dando facultad o poder a los que deben cumplirlos bajo tal general provisión para encontrar los detalles. La diferencia entre los departamentos es ciertamente que la legislatura hace la ley, el Ejecutivo la ejecuta y el Poder Judicial la interpreta, pero quien hace la ley puede cometer algo a la discreción de los otros departamentos y el límite preciso de este poder es materia de delicada investigación.⁵⁶

Más adelante en el tiempo, en el caso “Praticco”,⁵⁷ en el cual se discutía la validez de un decreto por el cual se había establecido un aumento mínimo de emergencia, el máximo tribunal entendió que no se daba una inválida delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo. En efecto, afirmó que

tratándose de materias que presentan contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida.

⁵⁶ CSJN (Fallos: 148:430), “A. M. Delfino y Cía.” del 20 de junio de 1927.

⁵⁷ CSJN (Fallos 246:345), “Prattico, Carmelo y otros c. Basso y Cía.” del 20 de mayo de 1960.

Posteriormente, en 1993, la Corte Suprema efectuó la distinción entre delegación propia e impropia en el precedente “Cocchia”.⁵⁸ Afirmó que en nuestro sistema no podría considerarse la existencia de reglamentos delegados o de delegación legislativa, en sentido estricto, entendiendo por tal al acto del órgano Legislativo por el cual se transfiere, aun con distintos condicionamientos, en beneficio del Ejecutivo, determinada competencia atribuida por la Constitución al primero de tales órganos constitucionales.

Distinto es el supuesto de lo que es posible denominar “delegación impropia” —por oposición a la antes indicada delegación en sentido estricto, donde existe una verdadera transferencia de competencia o dejación de competencia— la que ocurre cuando el legislador encomienda al Ejecutivo la determinación de aspectos relativos a la aplicación concreta de la ley, según el juicio de oportunidad temporal o de conveniencia de contenido que realizará el poder administrador.

En el caso, consideró que era válido un decreto que modificaba un convenio colectivo de una actividad portuaria, en tanto respetaba el “bloque de legalidad”.

Sin embargo, en los distintos votos de los ministros de la Corte Suprema se observaban dos posturas frente a la delegación. Por un lado, el doctor Boggiano consideraba que no sería en aquel momento posible la implementación de una política económica gubernamental sin una estrecha colaboración entre las ramas legislativa y ejecutiva, y que la colaboración referida encontraría una injustificada e inconveniente limitación si sólo se permitiera al Congreso encomendar al Ejecutivo la reglamentación de detalles y pormenores. Así, sostenía que la aceptación de una delegación amplia dotaba de una eficacia mayor al aparato gubernamental en su conjunto, con beneficio para toda la sociedad, y sin que a causa de ello se vean necesariamente menoscabados los derechos de los habitantes de la nación.

Contrariamente a la admisión de una delegación amplia, se manifestaron otros ministros de la Corte Suprema. Petracchi en su disidencia manifestó que

la Constitución está destinada a regir en todo momento, no siendo excepción de esto una situación de emergencia económica, por grave que sea. Y

⁵⁸ CSJN (Fallos: 316:2624), “Cocchia, Jorge D. c. Estado Nacional y otro” del 2 de diciembre de 1993.

ese respeto a la Constitución implica el respeto a la división de poderes. Así lo ha expresado el máximo tribunal señalando que los altos fines de saneamiento social, incluso vinculados al loable empeño de combatir lo que se considerase males de una comunidad, no autorizan el quebrantamiento de principios orgánicos de la república y menos si la transgresión emana de los poderes del Estado y cuando se arbitren en nombre del bien público, panaceas elaboradas al margen de las instituciones. Es todo ello, en definitiva y sencillamente expresado, el gobierno “de las leyes” y no “de los hombres”.

Por su parte, los doctores Fayt y Belluscio en su disidencia destacaron que en la esencia del sistema constitucional argentino se encuentra que la ruptura del equilibrio entre los poderes constituidos como la confusión entre el poder constituyente y los poderes constituidos comporta la muerte del sistema y la no vigencia del Estado de derecho.

En efecto, en los regímenes del Poder Ejecutivo de origen presidencialista —que recibe su legitimación del pueblo soberano—, las delegaciones legislativas que favorecen la concentración del poder provocan —aun cuando están inspiradas en razones de emergencia y de interés general— la ruptura del presupuesto de base. Si la emergencia no obtiene otra respuesta que una delegación de la facultad de hacer la ley en cabeza del órgano ejecutivo es evidente que ha muerto el Estado constitucional de derecho.

La reforma constitucional de 1994 incorporó el artículo 76, que dispone en su primer párrafo que “[s]e prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.⁵⁹ Al emplear la locución “emergencia pública”⁶⁰ cabe advertir que la Constitución incluye a la emergencia económica dentro de las materias que pueden ser delegadas.

Con posterioridad a la reforma constitucional, la Corte Suprema se expidió sobre el tema en el precedente “Colegio Público de Abogados de la

⁵⁹ Con relación a la delegación legislativa en la Argentina, véase Santiago, Alfonso (h.) y Thury Cornejo, Valentín, *Tratado sobre la delegación legislativa*, Buenos Aires, Ábaco, 2003.

⁶⁰ Bidart Campos señala que la locución “emergencia pública” no exhibe claridad, y que la doctrina de las emergencias ha sido usada y abusada en nuestra praxis constitucional. Asimismo, resalta que guarda relación con las llamadas “situaciones de excepción”. Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución...*, cit., t. III, p. 156.

Capital Federal”, ya citado. El máximo tribunal señaló que el artículo 76 de la Constitución, que se refiere a los decretos dictados en uso de facultades delegadas (o “decretos delegados”) establece tres requisitos básicos: 1) que se limiten a “materias determinadas de administración o emergencia pública”; 2) que se dicten dentro del plazo fijado para su ejercicio, y 3) que se mantengan “dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”. El artículo 100, inciso 12, añade un cuarto requisito, a saber: 4) que los decretos así dictados sean refrendados por el jefe de gabinete de ministros y sometidos al control de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso de la Nación.

En el mencionado precedente citó a la Suprema Corte estadounidense indicando que

no es suficiente decir que el Congreso manifestó su voluntad de delegar una cierta atribución (*authority*), pues, como regla general, debe también establecer por acto legislativo un principio inteligible al cual la persona o cuerpo autorizado tiene que conformarse. La regla del principio inteligible busca hacer cumplir la idea de que el Congreso no puede delegar el poder de hacer leyes y, por ende, puede delegar no más que el poder de decidir los programas y medidas que pongan en práctica sus leyes.⁶¹

Sobre aquellas bases, consideró que el Poder Ejecutivo se había apoyado en una lectura sumamente amplia e indeterminada de la ley delegante, por lo que consideró que era inconstitucional el decreto que relevaba a los abogados del Estado nacional de la obligación de inscribirse en la matrícula y de pagar el bono de derecho fijo.

Asimismo, cabe destacar que la Corte Suprema ha sostenido que los elementos esenciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias del artículo 76 de la Constitución nacional.⁶² Recientemente ha confirmado dicha postura al declarar la inconstitucionalidad de una resolución que fijó derechos a la exportación para consumo a determinadas mercaderías. En efecto, en el caso “Camaronera Patagónica”⁶³ indicó que el principio de

⁶¹ Suprema Corte de los Estados Unidos (517 U.S. 748), “Loving v. United States” del 3 de junio de 1996.

⁶² CSJN (Fallos: 326:4251), “Selcro S.A. c. Jefatura de Gabinete de Ministros” del 21 de octubre de 2003. 326:4251

⁶³ CSJN (causa C. 486. XLIII), “Camaronera Patagónica S. A. c. Ministerio de Economía y otros s. amparo” del 15 de abril de 2014.

reserva de ley en materia tributaria tampoco cede en caso de que se actúe mediante el mecanismo de la delegación legislativa previsto por el artículo 76 de la Constitución. Destacó que la ley de emergencia 25.561 —y sus sucesivas prórrogas— no había otorgado una delegación suficiente al Poder Ejecutivo para que, en el marco de la dolorosa situación de emergencia nacional que atravesó el país, tomara una serie de medidas tendentes a terminar con esa situación, entre las cuales estaba la habilitación para que estableciera el tributo que se cuestionaba en el caso. A su vez, sostuvo que no hay otra disposición en su articulado que permita establecer, con claridad y sin duda alguna, las pautas de la clara política legislativa a las cuales debe atenerse el presidente. Más aún, consideró que de su lectura no podía siquiera intuirse que el Poder Legislativo haya delegado en el Ejecutivo la posibilidad de crear este tipo de gravámenes, más allá de la admisibilidad constitucional de tal mecanismo.

En lo que respecta a la delegación en materia de emergencia económica, cabe señalar que la citada ley 25.561,⁶⁴ en su artículo 1o., declaró con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo nacional las facultades comprendidas en la ley, hasta el 31 de diciembre de 2004.

La ley 25.561 fue prorrogada por la ley 25.972 hasta el 31 de diciembre de 2005; por la ley 26.077⁶⁵ hasta el 31 de diciembre de 2006; por la ley

⁶⁴ BO, 7 de enero de 2002. Las bases que se establecieron fueron las siguientes: proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios; reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales; crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública; y, por último, reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario que se instituye en la misma ley. Así, la ley facultó al Poder Ejecutivo a establecer el régimen cambiario, efectuó modificaciones a la ley de convertibilidad, reestructuró las obligaciones afectadas por el régimen de la ley, en particular, de las obligaciones vinculadas al sistema financiero, de las obligaciones vinculadas a la administración regidos por normas de derecho público, las obligaciones originadas en los contratos entre particulares no vinculadas al sistema financiero. Facultó asimismo al Poder Ejecutivo a disponer los recaudos necesarios para proceder al canje de los títulos nacionales y provinciales, a regular, transitoriamente, los precios de insumos, bienes y servicios críticos, a fin de proteger los derechos de los usuarios y consumidores.

⁶⁵ BO, 10 de enero de 2006.

26.204⁶⁶ hasta el 31 de diciembre de 2007; por la ley 26.339⁶⁷ hasta el 31 de diciembre de 2008; por la ley 26.456⁶⁸ hasta el 31 de diciembre de 2009; por la ley 26.563⁶⁹ hasta el 31 de diciembre de 2011; por la ley 26.729⁷⁰ hasta el 31 de diciembre de 2013; y, finalmente, por la ley 26.896⁷¹ hasta el 31 de diciembre de 2015.

Ahora bien, ya en la ley 26.077 se facultaba al Poder Ejecutivo nacional a adoptar las medidas necesarias tendentes a “lograr una salida ordenada de la situación de emergencia pública”. Sin embargo, se advierte que esa “salida ordenada”, años después, no se ha concretado todavía, por lo que la delegación se extenderá al menos por casi catorce años.

En este contexto, se ha señalado que si se mantiene el hecho de que la emergencia no tiene otra respuesta que la delegación legislativa en el Ejecutivo, y la alteración de la distribución de competencias, también a favor del Ejecutivo, entonces ha llegado el momento de reconocer que el sistema político y jurídico del Estado de derecho argentino vigente en su Constitución está liquidado y no sirve.⁷²

Finalmente, cabe poner de relieve que se ha manifestado que el crecimiento desordenado de la delegación legislativa transformó no sólo al Poder Ejecutivo, sino también a sus funcionarios de menor rango en los principales legisladores.⁷³

V. CONCLUSIONES

En el presente trabajo se ha analizado el principio de división de poderes durante situaciones de emergencia económica.

En primer lugar, se ha conceptualizado este principio, destacando que la importancia de su respeto radica en garantizar los derechos individuales (apartado II).

⁶⁶ BO, 20 de diciembre de 2006.

⁶⁷ BO, 4 de enero de 2008.

⁶⁸ BO, 16 de diciembre de 2008.

⁶⁹ BO, 22 de diciembre de 2009.

⁷⁰ BO, 28 de diciembre de 2011.

⁷¹ BO, 22 de octubre de 2013.

⁷² Spota, Alberto A., *op. cit.*

⁷³ Sola, Juan V., *Manual de derecho...*, *cit.*, p. 149.

En segundo lugar, se ha analizado la emergencia económica en nuestro país (apartado III), y se ha observado que para combatir las crisis económicas el Poder Ejecutivo ha visto acrecentadas sus facultades mediante el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, y a través de la delegación legislativa (apartado IV).

Al respecto, con carácter previo a 1994, el Poder Ejecutivo ya se había valido de la delegación legislativa y de los decretos de necesidad y urgencia para combatir las emergencias económicas, aunque no estaban consagrados constitucionalmente.

La Convención Constituyente de 1994 ha reglamentado los decretos de necesidad y urgencia, y los decretos delegados a fin de limitarlos. Sin embargo, se considera que no han sido utilizados conforme la pauta que establece la Constitución, indicando que, en principio, están prohibidos. Claramente lo dice el artículo 76 de la Constitución (“[s]e prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo”), y el artículo 99, inciso 3 (“[e]l Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”).

En lo que respecta a los decretos de necesidad y urgencia, cabe destacar que la Corte Suprema ha pasado de una postura negatoria del control judicial, a un mayor control, reconociendo incluso de forma explícita su facultad de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de este tipo de decretos, tal como fue puesto de relieve en los precedentes reseñados. Sin embargo, se advierte la inconveniencia de la redacción de la ley reglamentaria a la que se refiere el último párrafo del artículo 99, inciso 3, en cuanto determina que “[e]l rechazo por ambas cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación”. Se considera que requerir el rechazo de ambas cámaras de un decreto de necesidad y urgencia constituye un contrasentido, en tanto para la aprobación de una ley por parte del Congreso se requiere la aprobación de las dos cámaras (artículo 78 de la Constitución nacional) (apartado IV, punto 1).

En lo que respecta a la delegación legislativa, se advierte que es un mecanismo que ha sido utilizado excesivamente por el Poder Ejecutivo. Muestra de ello es la vigencia, por casi tres lustros, de la ley de emergencia 25.561 (apartado IV, punto 2).

La división de poderes existe para resguardar los derechos individuales, y aun en la emergencia hay que respetar esta división. Ya desde antaño ha dicho el alto tribunal que la Constitución es un estatuto para regular y garantizar

las relaciones y los derechos de los hombres que viven en la República tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, y sus provisiones no podrían suspenderse en ninguna de las grandes emergencias de carácter financiero o de otro orden en que los gobiernos pudieran encontrarse.⁷⁴

Conforme a lo expuesto a lo largo del trabajo, se considera que la Corte Suprema debería ejercer un control de constitucionalidad más estricto sobre los decretos de necesidad y urgencia, y sobre la delegación legislativa, a fin de garantizar el principio de división de poderes. Aquel control de constitucionalidad más estricto se manifiesta en interpretar restrictivamente aquellas facultades conforme lo establece el texto constitucional. Como se reseñó, la historia de los precedentes de la Corte muestra que hubo una postura demasiado amplia respecto de las restricciones admisibles, postura que —como bien señaló el actual presidente de la Corte Suprema— es necesario corregir, porque sus efectos institucionales han sido devastadores, ya que un sistema estable de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de derecho.⁷⁵

Finalmente, cabe recordar lo expresado por que el juez Antonin Scalia, quien manifestó que la principal tarea de la Corte Suprema es defender la división de poderes, ya que sin ella no podían existir los derechos individuales.⁷⁶

VI. BIBLIOGRAFÍA

AGAMBEN, Giorgio, *Estado de excepción*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo Editora, 2003.

ALTERINI, Atilio Aníbal, “¿Hay dos derechos, uno de la normalidad y otro de la emergencia?”, *Revista Jurídica La Ley, Suplemento Especial “La emergencia y el caso Massa”*, Buenos Aires, 2007.

AMAYA, Jorge Alejandro, *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires-Bogotá, Astrea, 2012.

⁷⁴ CSJN (Fallos 150:150), “Compañía Azucarera Tucumana c. Peia. de Tucumán” del 14 de diciembre de 1927.

⁷⁵ CSJN (Fallos: 330:5345), “Longobardi, Irene Gwendoline y otros c. Instituto de Educación Integral San Patricio S. R. L.” del 18 de diciembre de 2007, disidencia del doctor Lorenzetti.

⁷⁶ En una videoconferencia transmitida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Citado por Sola, Juan V., *Manual de derecho...*, cit., p. 139.

- BADENI, Gregorio, “Límites de la delegación legislativa”, *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, t. 2001-E.
- , “Emergencia económica y Estado de derecho”, *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, t. 2007-A.
- BARRAZA, Javier Indalecio, “Estudio doctrinario y jurisprudencial de la delegación legislativa”, *Administración y Derecho*, Buenos Aires, agosto de 2012, núm. 3.
- BIANCHI, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Ábaco, 2002, t. I.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995.
- , *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 2000, t. III.
- , “Propiedad, emergencia, Constitución”, *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, t. 2002-B.
- y MANILI, Pablo L., “La jerarquía normativa de las distintas clases de decretos del Poder Ejecutivo. A propósito de la moderna ‘decretocracia’ argentina”, *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, t. 2003-C.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, 9a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010, t. I.
- DALLA VÍA, Alberto R., “La doctrina constitucional de la emergencia”, *id.* (dir.), *Colección de análisis jurisprudencial. Derecho constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2002.
- GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 4a. ed., Buenos Aires, La Ley, 2009, t. I.
- , “Control estricto en la delegación legislativa. En el caso *Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*”, *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, t. 2009-A.
- , “La revisión judicial de la normativa de emergencia, entre las coordenadas del control de constitucionalidad”, *Revista Jurídica La Ley, Suplemento Constitucional*, Buenos Aires, 2010.
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Decretos de necesidad y urgencia, control político ulterior y control de constitucionalidad”, *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, t. 2010-A.
- HAMILTON, A. *et al.*, *El Federalista*, 1795, varias ediciones.

- HERNÁNDEZ, Antonio M., “Las emergencias y la afectación del orden constitucional y de los derechos”, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Universidad, 2004.
- HUTCHINSON, Tomás, “La actual crisis y su solución desde el derecho”, *Revista de Derecho Público 2002-2. La emergencia económica (segunda parte)*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002.
- LEGARRE, Santiago, *Poder de policía y moralidad pública*, Buenos Aires, Ábaco, 2004.
- LORENZETTI, Ricardo L., “Estado de derecho y estado de necesidad”, *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, t. 2001-C.
- MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, 1748, varias ediciones.
- PIZZOLO, Calogero, “Las circunstancias excepcionales en los decretos de necesidad y urgencia”, *Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2005.
- SAGÜÉS, Néstor P., “Derecho constitucional y derecho de la emergencia”, *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, t. 1990-D.
- SANTIAGO, Alfonso (h.) y THURY CORNEJO, Valentín, *Tratado sobre la delegación legislativa*, Buenos Aires, Ábaco, 2003.
- SOLA, Juan V., *Constitución y economía*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2004.
- , *Control judicial de constitucionalidad*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006.
- , *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006.
- , *Tratado de derecho constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2009, t. III.
- , *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2010.
- SPOTA, Alberto A., “La división de poderes en la emergencia”, *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, t. 1992-A.
- TRIBE, Laurence H., *American Constitutional Law*, 3a. ed., Nueva York, Foundation Press, 2000, vol. I.

